

Č.j.: 3R3/03-Ku

V Brně dne 3.3.2003

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30.1.2003 podaném společností KOVOSTA-FLUID, a.s., se sídlem Vápenka č. 4, 636 00 Brno – Juliánov, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Ptáčkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 122-R/02-VP/140/Br ze dne 12.12.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - města Zruč nad Sázavou, zast. starostou Jaroslavem Jelínkem, se sídlem Zámek 1, 285 22 Zruč nad Sázavou, při zadání veřejné zakázky na „Rekonstrukci uhelného zdroje Sázavan – stavba 01“ výzvou více zájemcům k podání nabídky ze dne 22.4.2002 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 122-R/02-VP/140/Br ze dne 12.12.2002

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m .**

## Odůvodnění

Město Zruč nad Sázavou, zast. starostou Jaroslavem Jelínkem se sídlem Zámek č. 1, 285 22 Zruč nad Sázavou (dále jen „zadavatel“) vyzval dne 22.4.2002 šest zájemců k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“) na „Rekonstrukci uhelného zdroje Sázavan – stavba 01“ (dále jen „výzva“).

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel pět nabídek, z nichž tři nabídky byly vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení. Mezi vyřazenými nabídkami byla i nabídka společnosti ZVVZ, a.s., se sídlem Sažinova 888, 399 25 Milevsko zast. generálním ředitelem a předsedou představenstva Ing. Stanislavem Kázeckým, CSc. (dále jen „uchazeč ZVVZ“) pro nesplnění podmínek zadání. Zadavatel pak svým rozhodnutím ze dne 21.5.2002 č.j. 1722/02/KS vyloučil uchazeče ze soutěže.

Rozhodnutí o svém vyloučení obdržel uchazeč ZVVZ dne 24.5.2002. I když neuplynula lhůta pro podání námitek proti vyloučení, zasedala dne 27.5.2002 „komise pro posuzování a hodnocení nabídek“, kterou si zadavatel stanovil, i když se jednalo o výzvu, a tato komise po provedeném posouzení a hodnocení navrhla zadavateli následující pořadí nabídek:

1. KOTLE –MONT, a.s., s nabídkovou cenou 29 749 249,- Kč a 31 236 711,- Kč vč. DPH – s celkovým počtem 642,50 bodů.
2. Kovosta – fluid, a.s., s nabídkovou cenou 29 970 000,- Kč a 31 468 500,- Kč vč. DPH – s celkovým počtem 592,95 bodů.

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 30.5.2002 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí č.j. 1877/02/KS ze dne 3.6.2002 sdělil hodnoceným uchazečům.

Proti rozhodnutí o vyloučení podal uchazeč ZVVZ dne 29.5.2002 námítky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich posouzení nevyhověl. Dne 13.6.2002 podal uchazeč ZVVZ návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). ÚOHS obdržel uvedený návrh dne 13.6.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníci podle § 58 zákona byli zadavatel a uchazeč ZVVS.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 12.8.2002 pod č.j. S 60-R/02-453/140/Br rozhodnutí, kterým konstatoval, že zadavatel vyloučením uchazeče ZVVZ ze soutěže neporušil zákon a návrh podle § 60 písm. a) zákona, ve znění jeho novel, zamítl a zároveň pro porušení § 56 odst. 5 zákona uložil zadavateli podle § 62 odst. 1 zákona pokutu ve výši 10 000,- Kč s tím, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro podání námitek.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč ZVVS v zákonné lhůtě rozklad.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech předseda ÚOHS napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a svým rozhodnutím č.j. 3R31/02-Ku ze dne 18.11.2002 konstatoval, kterým změnil napadené rozhodnutí konstatoval, že rozhodnutím

zadavatele o vyloučení uchazeče ZVVS z další účasti v soutěži nedošlo k porušení zákona, a proto návrh podle § 60 písm. a) zákona ve znění jeho novel, zamítl.

Předseda ÚOHS své rozhodnutí odůvodnil zejména tím, že návrh lze podat poté, co bylo rozhodnuto o námitkách zadavatelem. O námitkách proti vyloučení uchazeče ZVVS zadavatel rozhodl dne 21.5.2002 pod č.j. 1722/02/Ks. Protože se jednalo o správní řízení zahájené na návrh, měl se ÚOHS zabývat námitkami návrhu, a to zejména vyloučením uchazeče ZVVS ze soutěže a ÚOHS správně posoudil, že vyloučením uchazeče ze soutěže nebyl porušen zákon. V odůvodnění rozhodnutí předsedy je dále uvedeno, že předmětem zahájeného správního řízení mělo být zjištění, zda uchazeč byl ze soutěže vyloučen v souladu se zákonem a zda zadavatel svým rozhodnutím o jeho vyloučení neporušil zákon. ÚOHS však v bodě 2. výroku napadeného rozhodnutí uvedl, že se zadavateli ukládá za porušení § 56 odst. 5 zákona pokuta ve výši 10 000,- Kč podle § 62 odst. 1 zákona s tím, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro podání námitek. Uložení pokuty ÚOHS odůvodnil pouze citací § 62 zákona a dále uvedl, že ÚOHS po zvážení všech okolností případu s přihlédnutím ke skutečnosti, že zadavatel zadávání veřejné zakázky nedokončil, uložil pokutu pouze ve výši 10 000,- Kč. ÚOHS však nevyužil možnosti stanovené v § 59 písm. a) či § 60 písm. b) zákona, kdy při porušení zákona zadavatelem lze uložit provedení nového výběru nejvhodnější nabídky, zrušit soutěž nebo jinak provést nápravu. Uložení pokuty zadavateli v době, kdy veřejná zakázka nebyla dokončena a smlouva nebyla uzavřena, není náprava sjednána a je ponecháno v platnosti např. nezákonné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud ÚOHS zjistil jiné porušení zákona zadavatele, než které se týkalo vyloučení uchazeče ze soutěže, měl ve věci zahájit správní řízení z vlastního podnětu a označit i účastníky tohoto řízení tak, aby nikdo z potenciálních účastníků řízení nebyl na svých právech krácen a mohl se ke zjištěným porušením zákona vyjádřit. Námitky uchazeče ZVVS, které se netýkají jeho vyloučení ze soutěže budou tedy předmětem správního řízení zahájeného ÚOHS z vlastního podnětu.

ÚOHS pak zahájil dne 28.11.2002 správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky označil kromě zadavatele a uchazeče ZVVS i společnost Kovosta – fluid, a.s., se sídlem Vápenka 4, 636 00 Brno - Juliánov, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Ptáčkem (dále jen „Kovosta-fluid“).

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 12.12.2002 pod č.j. S 122-R/02-VP/140/Br ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu rozhodnutí, kterým konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 5 zákona tím, že před uplynutím lhůty pro podání námitek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a proto podle § 59 písm. a) zákona, ve znění jeho novel, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

ÚOHS své rozhodnutí odůvodnil tak, že zadavatel tím, že před uplynutím lhůty pro podání námitek činil úkony směřující k dokončení veřejné zakázky, tj. provedl výběr nejvhodnější nabídky a vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, porušil ustanovení § 56 odst. 5 zákona, který ukládá zadavateli, že před uplynutím lhůty pro podání námitek nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu ani zadání veřejné zakázky zrušit.

Tím, že dne 30.5.2002 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a své rozhodnutí pod č.j. 1877/02/KS dne 3.6.2002 sdělil hodnoceným uchazečům, porušil

ustanovení § 56 odst. 5 zákona, neboť lhůta pro podání námitek proti vyloučení uchazeče uplynula až 4.6.2002.

Proti tomuto rozhodnutí podala Kovosta-fluid v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém zejména uvádí, že napadené rozhodnutí nezahrnuje vyjádření ke všem bodům podnětu, který Kovosta-fluid ÚOHS předložila a jejich nápravu požadovala. Dále uvádí, že napadeným rozhodnutím ÚOHS „rozhodoval pouze o jednom bodu podnětu naší společnosti ze dne 24.6.2002 – naše značka KF-108/02-PM. V dalším průběhu správního řízení předložila společnost KOVOSTA-FLUID a.s. doplnění podnětu a to zejména ve smyslu dopisů Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.12.2002 – naše zn.: KF-201/CZ a ze dne 6.12.2002 – naše zn.: KF-203/02-CE a dále dopisem předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.10.2002 – naše zn.: KF-172/02-CE, včetně příslušných příloh. Na tyto doplňující materiály nebylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže žádným způsobem reagováno, nebyl ani potvrzen příjem a v závěrečném, výše citovaném Rozhodnutí není ani o jednom z nově uvedených podnětů a způsobů jejich šetření zmínka.

Z výše uvedených důvodů podáváme předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tento rozklad a požadujeme:

1. Aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nařídil prošetření veškerých materiálů, které byly v předmětné záležitosti společností KOVOSTA-FLUID a.s. předloženy.
2. Aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nařídil doplnění (rozšíření) stávajícího Rozhodnutí č.j. S 122-R/02-VP/140/Br nebo vydání nového rozhodnutí.
3. Aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v doplněném nebo novém rozhodnutí zahrnul všechny body podnětů a na základě předložených dokumentů zejména konstatoval, že účastník veřejné soutěže společnost KOTLE-MONT a.s. Českomoravská 18/142, 190 00 Praha 9 se v daném výběrovém řízení dopustil postupu, který lze jednoznačně kvalifikovat jako nekalou soutěž a tuto společnost z další účasti v této veřejné zakázce vyloučil“.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 122-R/02-VP/140/Br ze dne 12.12.2002 konstatoval, že zadavatel rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky porušil § 56 odst. 5 zákona, a proto podle § 59 písm. a) zákona, ve znění jeho novel, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil mu provést nový výběr nejvhodnější nabídky do jednoho měsíce od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí, rozhodl věcně správně a v souladu se zákonem.

Společnost Kovosta-fluid v rozkladu zejména namítá, že „napadené rozhodnutí nezahrnuje vyjádření ke všem bodům podnětu“, které tato společnost předložila. K této námitce uvádím, že ÚOHS postupoval správně, když se v napadeném rozhodnutí zabýval porušením § 56 odst. 5 zákona zadavatelem, když tento před uplynutím lhůty pro podání námitek činil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Jak je výše uvedeno, ÚOHS správně a v souladu se zákonem i zákonem ve znění jeho novel rozhodl tak, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější

nabídky zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr nejvhodnější nabídky. Toto správní řízení zahájené z vlastního podnětu, bylo zahájeno na základě námitek uvedených v podáních, které učinil uchazeč ZVVS a ne na základě námitek společnosti Kovosta-fluid. I uchazeč ZVVS totiž upozorňoval mimo jiné i na porušení ustanovení § 56 odst. 5 zákona, a proto se společnost Kovosta-fluid nesprávně domnívá, že „ÚOHS rozhodoval pouze o jednom bodu podnětu naší společnosti ze dne 24.6.2002 – naše značka KF-108/02-PM“.

K námitkám rozkladu dále konstatuji, že napadené rozhodnutí „nezahrnuje vyjádření ke všem bodům podnětu, který Kovosta-fluid ÚOHS předložila“, poněvadž jak správně společnost Kovosta-fluid uvádí, jedná se o podnět. O tom svědčí i ta skutečnost, že Kovosta-fluid neuhradila správní poplatek za podání „návrhu“, když ÚOHS považoval nesprávně podnět Kovosty-fluid ze dne 24.6.2002 č.j. KF/108/02-PM za návrh a vyměřil této společnosti správní poplatek a na základě nezaplacení správního pak zahájené správní řízení zastavil.

Pro úplnost doplňuji, že podnět společnosti Kovosta-fluid, včetně doplnění tohoto podnětu, je předmětem šetření v rámci řízení o podnětu zaevidovaného pod č.j. P-45/02-492/140/Br.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Ing. Josef Bednář

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Zruč nad Sázavou, zast. starostou Jaroslavem Jelínkem, se sídlem Zámek 1, 285 22 Zruč nad Sázavou,
2. KOTLE – MONT, a.s., se sídlem Českomoravská 18/142, 190 00 Praha 9, zast. Ing. Jiřím Hákem a Jiřím Šrettrem,
3. Kovosta – fluid, a.s., se sídlem Vápenka 4,636 00 Brno - Juliánov, zast. Ing. Milanem Ptáčkem,
4. spis.

